

Este texto hace parte del libro Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. ICTJ y DeJusticia, Bogotá, agosto de 2009, que en la actualidad se encuentra en prensa, para ser presentado el 19 de agosto de 2009 en público.

El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar

Catalina Díaz Gómez y Camilo Ernesto Bernal Sarmiento¹

En su concepción original, el arreglo institucional de justicia transicional en Colombia privilegió el escenario judicial de los procesos penales especiales de justicia y paz como vía para hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación integral. Esta decisión ha tenido unas implicaciones serias tanto para el desarrollo de los procesos penales de justicia y paz como para la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas.

Este capítulo pretende evaluar el componente de reparaciones del diseño institucional de Justicia y Paz en Colombia, a partir de la experiencia derivada del desarrollo de los procesos judiciales adelantados en virtud de la Ley 975 de 2005. Reconocemos que es muy pronto para hacer una evaluación definitiva o concluyente pues sólo en un caso se ha proferido sentencia (y de manera parcial) y las más de 1.000 solicitudes de incidentes de reparación promovidas en ausencia de una identificación de los autores o partícipes de los hechos (en virtud del artículo 42-2 de la Ley 975 de 2005) no han tenido ningún éxito. Sin embargo, estos hechos en sí mismos considerados, así como el primer fallo del Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá en el caso de Wilson Salazar Carrascal alias “El Loro” y los debates sobre la articulación de las reparaciones en los procesos penales de Justicia y Paz con el llamado programa de reparación administrativa (creado por el Decreto 1290 de 2008) constituyen evidencia preliminar muy importante sobre los aciertos y las fallas del diseño de la reparación para las víctimas de violencia política en Colombia. En este sentido, hacer una revisión de estos hechos puede ayudar a evaluar el camino recorrido hasta ahora, profundizar en los avances alcanzados y aplicar los correctivos necesarios para mejorar a futuro el proceso de reparaciones por vía judicial.

Así, con este objetivo, la primera sección del capítulo describe los rasgos del componente de reparaciones en el arreglo de Justicia y Paz en Colombia, tanto en la concepción original de la Ley 975 de 2005, como con las modificaciones que le introdujo la Corte Constitucional a través del fallo que revisó su constitucionalidad. Además, se incluyen algunas reflexiones sobre las modificaciones que se realizaron a este arreglo con la adopción por parte del Gobierno nacional del llamado programa de reparación administrativa. En la segunda sección se estudian los resultados del proceso penal especial

¹ Catalina Díaz es la coordinadora del área de reparaciones del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), programa Colombia, y Camilo Bernal se desempeña como coordinador del área de Justicia de este mismo centro.

seguido contra alias “El Loro” y el contenido del fallo de primera instancia, desde una perspectiva que articula su dimensión penal con la de reparaciones. En la sección final, a manera de conclusión, se discuten los resultados, en la práctica, de los procesos judiciales sobre el componente de reparaciones del arreglo de justicia transicional en Colombia y se señalan algunas recomendaciones prácticas derivadas de este análisis y de la experiencia internacional.

1. El componente de reparaciones en el arreglo de la Ley 975 de 2005 en Colombia: procesos penales para víctimas de violencia masiva y sistemática

Con el objeto de hacer jurídicamente posible la conclusión de la negociación con los grupos paramilitares en el país, el Congreso de la República expidió la Ley 975 de 2005, popularmente conocida como Ley de Justicia y Paz, por la cual se concede el beneficio jurídico de pena alternativa (imposición de una sanción penal definitiva entre 5 y 8 años de pena privativa de la libertad), para aquellos miembros de grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen y confiesen sus crímenes ante la justicia penal. Esta ley no circunscribe la justicia especial al juzgamiento de “los máximos responsables” o de aquellos perpetradores responsables de “crímenes internacionales”, como es usual en el derecho penal internacional².

Gracias a la movilización de las organizaciones nacionales de derechos humanos, asociaciones de víctimas, múltiples expresiones de la sociedad civil y a la presión de la comunidad internacional, la que terminó siendo la Ley 975 de 2005 incluyó cierto lenguaje sobre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, e incorporó una serie de mecanismos, procedimientos e instituciones que debían hacerlos efectivos³. La Ley 975 reconoció el derecho de las víctimas individuales y colectivas a la reparación integral y adoptó un catálogo de medidas de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición incorporando algunos de los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos al respecto.

La Ley 975 estableció el proceso penal especial de Justicia y Paz como el escenario natural para que las víctimas soliciten la reparación de los daños causados por la conducta criminal de los perpetradores. En cuanto a la posible creación de programas administrativos de reparaciones, la ley sólo prevé que el Gobierno, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), debe implementar un

² Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Iniciativas de persecución penal”. En: Reed Hurtado, Michael (Ed.) *Judicialización de crímenes de sistema. Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Fondo Global para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, 2008. (Traducción no oficial del documento original: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, Prosecution Initiatives, HR/PUB/06/4).

³ Véase Catalina Díaz, “Challenging Impunity from Below, the Contested Ownership of Transitional Justice in Colombia”, en *Transitional Justice from Below: Grassroots activism and the struggle for change*. Kieran McEvoy and Lorna McGregor (eds.), Oxford, UK: Hart Publishing, 2008.

programa administrativo de reparación colectiva (artículo 49, Ley 975). Es decir, no se pensó, en el diseño original, en crear un programa masivo y por vías administrativas para la reparación individual.

La ley estableció dos rutas a través de las cuales las víctimas pueden participar en el proceso penal para hacer valer sus pretensiones de reparación: de un lado, el incidente de reparación para las víctimas en cuyos casos se identifica al perpetrador individual, y, de otro, el incidente de reparación para aquellas en cuyos casos no es posible identificar al responsable individual. Atendiendo los argumentos de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y de expertos internacionales sobre el impacto que la impunidad histórica de las violaciones a los derechos humanos en el país tiene sobre la posibilidad de obtener reparación (si esta se liga a la responsabilidad penal individual), la ley permitió que las víctimas de aquellos crímenes en los que no se hubiera podido individualizar al perpetrador pudieran, en todo caso, reclamar reparación. Para ello, deben demostrar el daño y el nexo causal del hecho con la actividad del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 (artículo 42, inciso 2).

Sin embargo, hasta ahora los incidentes de reparación sin responsable individual identificado no han tenido ningún éxito. La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en una línea jurisprudencial reiterada y avalada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que algunos supuestos para la apertura de estos incidentes extraordinarios de reparación no han sido cumplidos por los peticionarios⁴.

De acuerdo con la ley, la víctima directamente, a través de su representante o del Ministerio Público tiene el derecho de promover el incidente de reparación integral en la misma audiencia en la que la sala del tribunal declare la legalidad de la aceptación de cargos (artículo 23)⁵. En audiencia pública, la víctima expresará qué tipo de reparación pretende e indicará las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones. El tribunal invitará a las partes a conciliar y si no lo desean o no llegan a ningún acuerdo, fallará conforme a lo que se logre probar. Este incidente sigue de cerca el procedimiento previsto dentro de un

⁴ De acuerdo con la línea jurisprudencial establecida por la Sala de Justicia y Paz, las solicitudes de apertura del incidente no cumplen, en términos generales, con uno o varios de los siguientes requisitos legales: la acreditación del daño; la demostración de la calidad de víctima; la demostración del nexo causal entre el daño y las actividades del grupo ilegal desmovilizado beneficiario de la Ley 975 de 2005; la acusación, la aceptación de cargos o la sentencia condenatoria de alguno de los miembros del grupo armado responsable, sin que sea necesario la identificación del autor material, y la demostración de que se trata de un grupo ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, esto es, desmovilizado y con el firme propósito de contribuir a la paz nacional. Es claro que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal continúa aplicando con todo rigor la línea jurisprudencial mayoritaria respaldada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos, Aprobado Acta No. 253. Bogotá, 11 de diciembre de 2007.

⁵ En el artículo 23 se señala que el fiscal del caso o el delegado del Ministerio Público a instancia de la víctima también pueden solicitar la apertura del incidente de reparación integral.

proceso ordinario del sistema penal acusatorio colombiano⁶. Los incidentes de reparación sin responsable individual identificado deben promoverse en la misma oportunidad que los incidentes ordinarios; el resto del trámite no es muy claro, pues la Ley 975 no lo regula expresamente y todos los incidentes promovidos hasta ahora han sido o inadmitidos o rechazados.

El tribunal deberá proferir una sentencia en la cual se establezcan la pena principal y las accesorias, la pena alternativa, los compromisos de comportamiento del condenado, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación (artículo 24). Las compensaciones económicas que dicten los tribunales deberán ser liquidadas y pagadas con cargo al Fondo para la Reparación de las Víctimas, por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social), cuyo director es el ordenador del gasto del Fondo.

El Gobierno nacional y eventualmente la cooperación internacional contribuirán al Fondo para la Reparación de las Víctimas, además de los bienes que sean entregados por los perpetradores (artículo 54). A la fecha, este fondo está integrado, en su mayoría, por los bienes muebles e inmuebles entregados por algunos comandantes paramilitares en su desmovilización colectiva, así como por otros pocos entregados por desmovilizados individuales⁷.

Originalmente (antes del fallo de la Corte Constitucional), la Ley 975 preveía que quienes tenían el “deber general de reparar” eran los miembros de los grupos armados que fueran condenados por sentencia judicial en el proceso penal de Justicia y Paz. Además, de acuerdo con la formulación original, las personas condenadas sólo estaban obligadas por la ley a la reparación con los bienes producto de sus actividades ilícitas que tuvieran que devolverle al Estado. En ninguna parte establecía la ley que el perpetrador debía responder con todo su patrimonio –integrado por bienes lícitos e ilícitos– a la condena en perjuicios que le impusiera el tribunal. Así, a pesar de que la ley le atribuía al perpetrador “el deber general de reparar”, lo eximía de la obligación de pagar con su patrimonio “lícito” la condena en perjuicios que ordenara el tribunal.

Adicionalmente, la Ley 975 partía del presupuesto de que el perpetrador devolvería voluntariamente los bienes que hubiera adquirido de manera ilegal. Tanto en las normas sobre requisitos de elegibilidad (artículo 11.5) y en aquella que regula la realización de versión libre (artículo 17), así como en la norma sobre actos de reparación (artículo 44), se establecía que el desmovilizado entregaría los bienes “si los tuviera” o “cuando se disponga

⁶ Las diferencias son dos, principalmente: 1) en el proceso de Justicia y Paz se prevé una única oportunidad para conciliar, y 2) en este proceso el incidente se resuelve antes de la sentencia condenatoria. Al respecto, véanse los artículos 102- 105 de la Ley 906 de 2004.

⁷ Las 62 actas de recepción de bienes entregados al fondo están disponibles en: <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=455&conID=1667>

de ellos”. No obstante, la ley no contemplaba incentivos suficientes para la devolución de los bienes adquiridos de manera ilegal: el acceso a los beneficios judiciales no se condicionaba a la devolución efectiva de los bienes adquiridos ilegalmente ni a la contribución eficaz a la justicia para ubicar dichos bienes o a las personas a cuyo título figurasen.

Con su histórico fallo sobre la Ley 975 (Sentencia C-370 de 2006⁸), la Corte Constitucional contribuyó a hacer realidad el derecho a la reparación dentro de los procesos penales de Justicia y Paz, al menos desde el punto de vista jurídico. El tribunal estableció que quienes fueran condenados en estos procesos penales no sólo debían devolver aquellos bienes que hubieran adquirido de manera ilícita, sino también que las decisiones judiciales de reparación podían comprometer sus bienes lícitos. Además, la Corte le atribuyó al Estado el deber de concurrir a la reparación –a partir de la noción de responsabilidad subsidiaria– cuando los bienes del perpetrador y del bloque al cual pertenecía, no fueran suficientes. Esta disposición era fundamental para que las decisiones de los tribunales de Justicia y Paz en materia de reparación no se quedaran en el papel.

Ahora bien, lo que no se consideró cuando se discutió la Ley 975 en el Congreso de la República fue si los procesos penales de Justicia y Paz podrían constituirse en el escenario adecuado para satisfacer el derecho a la reparación de las cientos de miles de víctimas y familiares que ha dejado la violencia política y el conflicto armado interno en Colombia. Esto es, si estas víctimas podrían acceder a una reparación “pronta, adecuada y efectiva”, como lo establecen los conjuntos de principios internacionales adoptados por las Naciones Unidas⁹, en el marco del proceso penal especial de Justicia y Paz.

La evidencia que resulta de la implementación de la ley durante los primeros cuatro años es que si bien la Fiscalía General de la Nación ha sido capaz de registrar en su base de datos a más de 230.000 víctimas y de ellas más de 27.000 han participado en alguna diligencia de versión libre¹⁰, a la fecha de redacción de este capítulo sólo en un caso se ha llegado a concluir el incidente de reparación y a dictar sentencia. Si el sistema conservara este ritmo de trabajo, le tomaría varias décadas reparar a las víctimas que son parte en los procesos judiciales de justicia y paz.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-370/06*. Magistrados ponentes Manuel José Cepeda Espinoza, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. *Doc. E/CN.4/2002/62*, 18 de enero de 2002.

¹⁰ Según información de la jefatura de la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz, actualizada a 15 de julio de 2009.

En este contexto, varias instituciones internacionales y locales –entre ellas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) – propusieron la creación de un programa masivo de reparaciones, que operara por vía administrativa, para liberar a las víctimas de la carga de perseguir judicialmente a los perpetradores como única alternativa para su reparación, en el diseño de la Ley 975. El Gobierno nacional acogió los argumentos de la CNRR y otros, y sometió la propuesta a una serie de sesiones de consulta social.

Así, casi tres años después de haber sido expedida la Ley 975, el 22 de abril de 2008, el Presidente de la República sancionó el Decreto 1290, por el cual creó un “programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”. En la cartilla oficial donde se publicó el decreto, el Gobierno explicó que, de acuerdo con la Ley de Justicia y Paz, los responsables de las violaciones son los victimarios, pero el Estado “no puede ser indiferente frente al drama de las víctimas”¹¹. De hecho, dentro de los “considerandos” se invocó expresamente el principio internacional según el cual “cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a las víctimas”¹².

Con fundamento en el principio de solidaridad con las víctimas, el programa establece una “indemnización solidaria” para los familiares de las personas asesinadas y sometidas a desaparición forzada y para las víctimas de secuestro, lesiones personales y psicológicas, tortura, delitos contra la libertad e integridad sexual, el reclutamiento ilegal de menores y el desplazamiento forzado (artículo 5 del decreto 1290 de 2008). El monto de la “indemnización solidaria” va desde 27 salarios mínimos mensuales legales (12 millones, 400 mil pesos, equivalentes a 6.000 dólares¹³) en la forma de un subsidio de vivienda para las víctimas de desplazamiento forzado, hasta 40 salarios mínimos mensuales legales (19 millones 800 mil pesos, equivalentes a 9.700 dólares¹⁴) para las víctimas de secuestro y lesiones que generen incapacidad permanente y para los familiares de personas asesinadas y desaparecidas. En el decreto se le asignó al Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) la obligación de expedir un documento para establecer y especificar las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (artículo 18).

¹¹ Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia. *Cartilla Informativa-Programa de Reparación por vía administrativa*, Preguntas frecuentes de las víctimas en las más de 10 Consultas Sociales en todo el país, abril de 2008, p. 7.

¹² Naciones Unidas. *op.cit.*

¹³ Con base en el valor del salario mínimo mensual legal vigente para el 2009 y la tasa representativa del mercado para el 31 de julio de 2009.

¹⁴ *Ibid.*

Sin embargo, la expedición del decreto no ha solucionado los problemas antes mencionados. Hay razones para pensar que el programa de reparación administrativa va a corresponder simplemente a una extensión (a víctimas de algunos otros crímenes) del programa de ayuda humanitaria por muerte que ha venido ejecutando la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (antes Red de Solidaridad Social) desde hace más de 10 años, con base en la Ley 418 de 1997¹⁵. Pues el *programa de reparación* no se ha concebido como la respuesta del Estado a la responsabilidad que le cabe en las violaciones a los derechos humanos de aquellas personas a quienes se pretende reparar, sino como una expresión de la solidaridad estatal con personas que sufren. El título jurídico, la agencia estatal que ejecuta el programa, los rasgos fundamentales del procedimiento y la falta de relación de la “indemnización solidaria” con medidas de reconocimiento, satisfacción y reparación simbólica son iguales en los programas de ayuda humanitaria y en el programa de reparación.

Asimismo, la relación del programa de reparación administrativa con la pretensión de obtener reparación a través de los procesos penales de Justicia y Paz quedó expresada de forma ambigua en el texto del decreto. El artículo 11 dispone que el reconocimiento de reparación administrativa no excluye aquellas medidas “que sólo fuere posible tramitar por la vía judicial, de modo que la víctima podrá acudir para estos efectos ante la autoridad judicial respectiva”. Una norma mucho más clara, denominada principio de “reparación por vía judicial”, que expresamente establecía que la aceptación de las medidas de reparación administrativa no implicaba la renuncia al derecho de acudir a la reparación por vía judicial, fue eliminada a última hora del texto del decreto.

Por ello, el problema sobre cómo articular la reparación administrativa con la reparación judicial sigue latente, lo cual se evidenció en el trámite del proyecto de ley para adoptar un estatuto de víctimas. Allí, el Gobierno propuso desde cerrar la vía judicial para los beneficiarios de reparación administrativa hasta hacer obligatorios los montos del Decreto 1290 para los tribunales judiciales¹⁶. Los esfuerzos del Gobierno por restringir la coexistencia de la reparación administrativa con la competencia de los tribunales de Justicia y Paz parecen obedecer en últimas a preocupaciones fiscales. Pues el Estado asumiría con cargo a sus recursos fiscales tanto la reparación administrativa, como la compensación económica ordenada por los tribunales de Justicia y Paz cuando ni los bienes del perpetrador ni los del bloque, frente o grupo al que pertenecía sean suficientes para cubrir la reparación. Así las cosas, la discusión en el marco del proyecto de ley de víctimas hace pensar que para el Gobierno no era suficiente que se descontara el monto de la reparación administrativa de la indemnización que llegara a ordenar el tribunal de Justicia y Paz.

¹⁵ Para un estudio detallado del desarrollo histórico-normativo de la prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia ver el capítulo de Carlos H. Lozano en este mismo texto, “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia. Un estudio normativo”.

¹⁶ Véase al respecto el capítulo a cargo de Nelson Camilo Sánchez en la tercera parte de este libro, “¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del estatuto de víctimas en Colombia”.

Esta posición contraviene las advertencias de un documento producido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, denominado *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de Reparaciones*, según el cual debe haber una presunción fuerte en favor de respetar el derecho a acceder a los tribunales judiciales. En dicho documento, se explica cuándo sería razonable restringir la vía judicial como mecanismo para satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas. Se afirma que una vez el Estado ha hecho un esfuerzo de buena fe para crear un programa administrativo que facilite el acceso de las víctimas a medidas de reparación, es razonable que dicho Estado busque dotar de suficiente estabilidad al programa, requiriendo que aquellas víctimas que acceden a los beneficios administrativos no persistan en sus demandas o demanden posteriormente al Estado. Sólo cuando se trata de un programa administrativo de reparación genuino, legítimo y de buena fe es razonable examinar si la presunción en favor de conservar abierta la vía judicial, cede ante la pretensión de estabilidad del programa administrativo. Una rápida evaluación del caso colombiano permite concluir que las condiciones mencionadas por el documento de Naciones Unidas no se cumplen en el país. Veamos.

El primer presupuesto necesario de la legitimidad de la limitación de la vía judicial es la asunción por parte del Estado de su responsabilidad en las violaciones que pretende reparar. Se trata de un requisito *sine qua non*. Justamente, la legitimidad de cerrar las puertas a las demandas futuras o en curso contra el Estado reside en que el Estado reconoce de buena fe su cuota de responsabilidad en los hechos violatorios y, por ello, decide crear un programa administrativo que facilite el acceso de las víctimas a la reparación. Una reparación concedida sin reconocimiento de responsabilidad, es una contradicción en los términos, y por ello equivale a un gesto de mera liberalidad no de reparación.

El segundo requisito fundamental de la legitimidad de un programa de reparación tiene que ver con la coherencia que éste guarda con las demás medidas de justicia: el esclarecimiento de la verdad, la atribución de responsabilidad y las reformas institucionales para la no repetición de las violaciones a los derechos humanos. En el caso colombiano es una mala señal para la coherencia de la reparación con la verdad y la justicia, el que el Gobierno haya privilegiado la persecución penal de los delitos de narcotráfico en los Estados Unidos frente al establecimiento de responsabilidad en crímenes de lesa humanidad y de guerra en Colombia, cuando optó por entregar a la justicia norteamericana a 17 desmovilizados (la mayoría de ellos comandantes de estructuras paramilitares) postulados a la Ley de Justicia y Paz.

El tercer requisito fundamental tiene que ver con la inclusión y amplitud del universo de víctimas y de beneficiarios, y con la adecuación de las medidas de reparación a las violaciones sufridas por las víctimas. La participación de las víctimas también es crucial para determinar la legitimidad del programa.

Así pues, en Colombia estamos aún bastante lejos de poder descartar la presunción en favor de la conservación de las vías judiciales, tal como lo explica el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pues el “programa de reparación individual por vía administrativa” no responde al reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado y más bien intenta extender el programa de ayuda humanitaria por muerte que ha existido de tiempo atrás para las víctimas de grupos armados ilegales.

En suma, en el marco del arreglo de justicia transicional en Colombia, las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tienen, además de las vías ordinarias, dos caminos paralelos para intentar la reparación: el incidente de reparación integral dentro de los procesos penales especiales de Justicia y Paz y el “programa administrativo de reparación individual” creado por decreto presidencial. La primera vía tiene, a su vez, dos posibilidades: el trámite del incidente de reparación cuando se ha podido identificar el responsable individual, y el trámite del incidente cuando a pesar de no contarse con responsable individual identificado, se puede demostrar el nexo causal del daño con la actividad del bloque o frente de un grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975.

Para concluir esta sección, podemos identificar como rasgos fundamentales del componente de reparación del arreglo de justicia transicional en Colombia, los siguientes: i) la atribución al proceso penal especial de Justicia y Paz de la función de hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la víctimas, vinculándolo con la responsabilidad penal del perpetrador individual o de alguno de los miembros del frente, bloque o grupo responsable; ii) la coexistencia del escenario judicial especial para obtener reparación (procesos penales de Justicia y Paz) con un llamado programa administrativo de reparación individual; iii) la participación del Estado tanto en respaldar las órdenes judiciales de reparación de los tribunales de Justicia y Paz (cuando los bienes del responsable individual o del grupo no sean suficientes) como en financiar el programa administrativo; iv) la falta de incentivos fuertes para que los desmovilizados devuelvan al Estado los bienes ilícitos que tengan en sus manos o a nombre de terceros.

En la sección siguiente examinamos, a partir del primer y único fallo de un tribunal de Justicia y Paz con que se cuenta a la fecha, cómo ha funcionado este arreglo en la práctica.

2. La práctica de la reparación en el proceso penal de justicia y paz: una mirada al caso de Wilson Salazar Carrascal alias “El Loro”.

El 19 de marzo de 2009 la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en contra de Salazar Carrascal condenándolo a la pena principal de 38 años y nueve meses de prisión, al hallarlo responsable de cometer los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y

sucesivo¹⁷, extorsión y falsedad material en documentos públicos. La justicia impuso a Salazar Carrascal la pena alternativa de cinco años y ocho meses de privación de la libertad, lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, le ordenó tomar no menos de 500 horas de estudio y formación en derechos humanos, y, además, someterse a un tratamiento psicológico para su readaptación y resocialización¹⁸. Esta primera sentencia de carácter parcial fue consecuencia de la adopción de una formulación parcial de cargos (acusación) en contra de alias “El Loro”¹⁹.

En materia de reparaciones, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá estudió las pretensiones de los representantes de las víctimas y ordenó una serie de medidas no sólo de compensación económica sino de rehabilitación, de “satisfacción asistencial”, y de satisfacción y reparación simbólica. El tribunal se separó de las reglas de reparación del daño establecidas en el Código Penal, fue más allá de los precedentes existentes en la jurisprudencia penal sobre reparación, aplicó normas y criterios provenientes de la jurisprudencia contenciosa administrativa y demostró creatividad para formular medidas distintas a la indemnización de perjuicios. Como se examinará en detalle abajo, el tribunal redujo en un 50 por ciento los montos de la compensación económica correspondiente, adoptando a su juicio una “actuación medida y razonable” frente a la magnitud del reto de reparaciones que debía afrontar el proceso de Justicia y Paz.

Además de las órdenes específicas en materia de reparación material y simbólica, el texto de la sentencia, en sí mismo considerado, merece un análisis desde la perspectiva de reparación. De hecho, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es constante al afirmar que el fallo puede considerarse como una medida de reparación²⁰.

¹⁷ El tribunal condenó a Salazar Carrascal por el homicidio Luis Alberto Piña Jiménez, un campesino del Cesar, y de Aida Cecilia Lasso, entonces candidata a la Alcaldía municipal de San Alberto (Cesar) y de su hija, la niña Sindy Paola Rondón, quien salió en defensa de su madre. Existe condena por el primer hecho en la jurisdicción ordinaria en contra de Wilson Salazar consistente en 19 años de prisión como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas. Así mismo fue condenado en perjuicios a la suma de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). En relación con el segundo hecho, la justicia ordinaria ya había condenado a Juan Francisco Prada Márquez, antiguo comandante del frente Héctor Julio Peinado Becerra del Bloque Norte de las AUC.

¹⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia de 19 de marzo de 2009, radicado 11001600253200680526. Magistrado ponente Eduardo Castellanos Rosso.

¹⁹ Dentro de este proceso caracterizado por su accidentalidad, el fiscal omitió imputarle a Wilson Salazar Carrascal el delito de concierto para delinquir agravado cometido por el postulado. Para remediar tan grave omisión, la Corte Suprema de Justicia en el auto No 29560, adoptó una “*decisión modulada*”, la cual no declaró nulo todo lo actuado en el proceso, sino que ordenó que por cuerda paralela y subsiguiente se formulara la imputación relativa al concierto para delinquir agravado, y las otras atribuciones que surgieran de las indagaciones sobre los daños colectivamente causados por la organización durante y con ocasión de la militancia del postulado. Este es el origen de la doctrina de formulación parcial de cargos.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs Colombia*. Sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 54. En igual sentido véase: *Caso La Cantuta*, párr. 57; *Caso Vargas Areco*, párr. 66; *Caso Goiburú y otros*, párr. 53; y *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 78.

Las sentencias judiciales que establecen responsabilidad penal, especialmente en contextos de violaciones masivas y sistemáticas, pueden constituirse en importantes instrumentos que además de establecer la verdad sobre los hechos, restituyan la dignidad de las víctimas y se conviertan en herramientas pedagógicas para una conversación pública sobre el pasado. Los fallos deben sentar con autoridad la nueva versión de la historia que reivindica el nombre, la honra y la dignidad de las víctimas, y cumplen una función determinante para descartar versiones justificativas, negacionistas o revisionistas de los crímenes.

A continuación analizaremos la sentencia en el caso de Salazar Carrascal en ambos sentidos: primero, el texto del fallo en sí mismo como una medida de reparación; segundo, las órdenes específicas del tribunal sobre compensación económica, medidas de rehabilitación, “medidas de satisfacción asistencial”, y medidas de satisfacción y reparación simbólica.

2.1 El fallo del tribunal como una medida de reparación: una oportunidad perdida

Se discutirán tres puntos relacionados: por una parte, la posibilidad desaprovechada por el tribunal para identificar los delitos cometidos como crímenes de sistema; por otra parte, el efecto revictimizante que puede tener un lenguaje que resalte las motivaciones ideológicas de los perpetradores, y, finalmente, la falta de esclarecimiento de la verdad que generó la práctica de este proceso.

La sentencia no permite identificar los crímenes de sistema cometidos por el frente Héctor Julio Peinado Becerra

Uno de los objetivos que debe cumplir el Estado en la implementación de la Ley 975 de 2005, de acuerdo con el principio rector establecido en su artículo 6, es el siguiente:

realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la Ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Para hacer efectivo el derecho de las víctimas y de toda la sociedad a la verdad, la “investigación efectiva” en el marco de los procesos penales de Justicia y Paz debe esclarecer y dar cuenta de las estructuras criminales complejas que hicieron posibles las violaciones. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos al estudiar la Ley 975 en dos casos sometidos a su competencia:

[e]s preciso que se esclarezcan (...) la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las violaciones (...) La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de

actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades²¹.

Este complejo mandato de persecución penal implica la identificación de los patrones de generalidad o sistematicidad de las conductas punibles que fueron cometidas por los grupos armados organizados al margen de la ley que se han desmovilizado, esto es, la posible realización de crímenes de sistema²². Para alcanzar este fin no es suficiente el análisis y la determinación de responsabilidad individual sobre cada una de las conductas delictivas consideradas, sino que es necesario identificar el funcionamiento y *modus operandi* de todo el aparato organizado de poder que permitió, promovió y ejecutó las violaciones a gran escala de los derechos humanos de los ciudadanos que fueron cometidas en el territorio nacional.

Cuando se trata de crímenes de sistema, el objetivo de una iniciativa de persecución penal no es sólo esclarecer hechos aislados, sino también determinar el “continuo de poder” entre determinadores y seguidores. Así como hacer explícitas las políticas, prácticas y contextos que determinaron (o facilitaron) la perpetración de crímenes de manera sistemática o generalizada. La tarea del aparato de investigación y juzgamiento no es “sencillamente describir la comisión del acto criminal, sino la de elucidar la operación de los elementos de la maquinaria criminal”²³. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido:

[...] Una debida diligencia en los procesos investigativos requiere que éstos tomen en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto y las circunstancias en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, en seguimiento de todas las líneas lógicas de investigación. Las autoridades judiciales deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, *op. cit.* . En un sentido similar, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Mapiripán vs. Colombia*, Serie C., No. 134, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

²² El crimen de sistema es una manifestación de criminalidad organizada y de macrocriminalidad que se caracteriza principalmente por: 1) ser perpetrado por organizaciones oficiales o no oficiales, en los que intervienen personas que eran, o son todavía, política, militar o económicamente poderosas; 2) contar con una división de labores entre los planificadores y los ejecutores, además de arreglos en cuanto a la estructura y la implementación, lo que hace difícil establecer las conexiones entre estos dos niveles; 3) afectar a un gran número de víctimas (generalidad); 4) presentar serias dificultades en su judicialización dada la escala y el contexto de los crímenes lo que hace que las investigaciones sean más difíciles en términos logísticos; 5) hacer parte de un ataque sistemático, representado en un plan o política, expreso o tácito en contra de la población civil protegida por el derecho internacional. Véase: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op cit.*, p. 32.

²³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *ibid*, p. 32

que lo pueda haber causado; y e) en caso de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio²⁴.

En presencia de aparatos organizados de poder, la administración de justicia penal debe, no sólo, establecer la estructura formal del acto y los modos de participación y responsabilidad criminal individual, sino también, establecer elementos que permitan comprender la naturaleza final e instrumental de los actos. En casos de criminalidad masiva y sistemática, es imprescindible el establecimiento de patrones²⁵ ligados a comportamientos personales e institucionales que ilustren la manera cómo se ejerció (o se sigue ejerciendo) la violencia.

Igualmente, se deben considerar contextos y prácticas facilitadoras de los hechos y perseguir, consecuentemente, aquellas prácticas de las cuales se puedan desprender responsabilidades inmediatas o mediatas, incluyendo aquellas involucradas en la tolerancia de los hechos y en su posterior ocultamiento. Aunque no sea práctica usual de los administradores de justicia penal en Colombia, en este tipo de casos debe indagarse y considerarse el fondo ideológico que facilitó que los hechos atroces fueran perpetrados. La indagación sobre la motivación y la justificación de los hechos atroces puede permitir la sanción judicial –tratándose de clasificaciones o razones constitucionalmente prohibidas – y la sanción ética y colectiva de la racionalidad criminal y los intereses dominantes sostenidos por la violencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia de Justicia y Paz no ha sido ajena a la definición de crimen de sistema y a la exigencia de su judicialización. Con ponencia del magistrado Augusto Ibáñez²⁶ la Corte estableció, de manera concordante con el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, los requisitos

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos .*Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 106.

²⁵ Un “patrón” se refiere a una serie de eventos que, debido a su frecuencia, ubicación espacial y naturaleza, implican algún grado de planificación y de control centralizado. La utilización de los patrones ayuda a comprobar si un crimen en particular fue parte de un proceso planificado. Las inferencias jurídicas que se puedan derivar del análisis de patrones en la evidencia dependerán de los hechos. La reconstrucción de los patrones puede ayudar a establecer un marco bajo el cual se puede inferir que los “hombres de atrás” sabían o tenían razones para conocer que los hechos estaban aconteciendo o que era probable que acontecieran y fallaron en su deber de prevenirlos. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p.32.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de Penal, *Auto de 28 de mayo de 2008*, Radicado. 29560, Magistrado ponente Augusto Ibáñez

que debería contener el escrito de acusación presentado por la Fiscalía²⁷. La Corte advirtió que debía adelantarse una investigación seria y eficaz, tendiente a identificar patrones de sistematicidad y generalidad.

En esa oportunidad –y dentro del mismo proceso seguido contra Wilson Salazar Carrascal– la Corte le recordó a la Fiscalía su obligación legal (Ley 975 de 2005, artículo 15) de investigar los daños individuales y colectivos ocurridos con ocasión y durante la militancia del desmovilizado en el grupo armado ilegal. En esa decisión la Corte advirtió que “resulta insuficiente limitar la instrucción a los hechos confesados y a los daños individualmente causados por el procesado”, razón por la cual insiste en que en el programa metodológico se organice una investigación que permita “ir más allá de los umbrales de las imputaciones estrictamente individuales”.

De igual manera, la Corte reiteró la obligación de la Fiscalía de adelantar una investigación y un programa metodológico amplio, riguroso y dentro de un plazo razonable, que le permita afirmar con precisión la ocurrencia de crímenes bajo el derecho internacional; así como la organización jerárquica y funcional de cada uno de los integrantes del grupo armado relacionados con los mismos. De esta forma, la Sala de Casación Penal estableció la necesidad de que el órgano investigador diseñara e implementara una estrategia de persecución penal integral de crímenes de sistema que le permitiera lograr una mayor eficacia y calidad en sus investigaciones, identificando el carácter generalizado o sistemático de los hechos, ya que en las condiciones en las que fue presentada la acusación en el caso de Wilson Salazar Carrascal, declarararía su invalidez.

Analizando el contenido de la sentencia a la luz de las consideraciones anteriores es posible advertir que este fallo no permite identificar los patrones de actuación criminal del frente

²⁷ Los requisitos son: 1. La identificación y descripción del grupo armado al margen de la ley, el grupo de autodefensa o de guerrilla, que decidió desmovilizarse –cuándo, dónde, y *contribuir decisivamente a la reconciliación nacional*, de acuerdo con el art. 1º, inciso 2º y artículo 2º inciso 1º de la Ley 975 de 2005. 2. La individualización del desmovilizado, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo, su domicilio, la fecha en que ingresó al grupo armado al margen de la ley, las zonas, regiones o localidades donde ejerció la militancia, las funciones que desempeñó, quiénes fueron sus superiores y quiénes sus subalternos. 3. Una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que se imputen directamente al desmovilizado, con indicación de las razones de la comisión delictiva y explicación clara del por qué se reputan cometidos *durante y con ocasión* de la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley. 4. Una relación clara y sucinta de los daños que la organización armada al margen de la ley colectivamente haya causado, circunscritos a los cometidos dentro del marco temporal y espacial –áreas, zonas, localidades o regiones– en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, con identificación puntual de cada una de las víctimas. 5. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de reparación y de los entregados por la organización en el acto de desmovilización. 6. La relación de los medios de convicción que permitan inferir razonadamente que cada uno de los hechos causados individual y colectivamente, ocurrieron *durante y con ocasión* de la militancia del desmovilizado en cuestión, con indicación de los testimonios, peritaciones, inspecciones y demás medios de prueba que indiquen la materialidad de las infracciones imputadas. 7. La identificación y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública. 8. En relación con los numerales 3 y 4 se deberá especificar, con miras a la sentencia y la adecuación típica, si se trató de hechos sistemáticos, generalizados o si se trató de acciones ocurridas en combate, diferenciando las condiciones de género, edad y cualificación del daño sufrido por cada una de las víctimas.

Héctor Julio Peinado Becerra ni la responsabilidad de sus comandantes principales. Los hechos por los que se acusó y condenó al postulado (dos homicidios, una extorsión y una falsedad material en documento público) se presentan como hechos inconexos, sin ninguna relación entre sí.

A pesar de que en la parte resolutive se declara que “el frente Héctor Julio Peinado Becerra de las AUC es responsable de estos hechos y Wilson Salazar Carrascal autor material de los mismos”, no se pretende atribuir ninguna responsabilidad adicional al resto de individuos involucrados en la realización de los delitos. Aún cuando de las sentencias proferidas en la jurisdicción ordinaria sobre los mismos hechos se evidencian claramente los nexos entre las actividades delincuenciales de los paramilitares, las órdenes de exterminio de candidatos opositores al proyecto paramilitar y las actividades políticas de ciertos sectores de la región²⁸. Lo mismo puede decirse de la tolerancia, aquiescencia y connivencia de los agentes del Estado que tenían a su cargo el control del orden público en los departamentos del Cesar y de Norte de Santander donde el accionar del frente permaneció inmune por más de doce años en medio de una zona controlada militar y policialmente, debido a la constante alteración de orden público. Si bien esta situación es una consecuencia directa del carácter deficitario de la investigación aportada por la Fiscalía, la Sala de Conocimiento debió advertir expresamente este obstáculo en la redacción de la sentencia.

Por otra parte, y en relación con la identificación y sanción de la motivación ideológica de las violaciones, es posible advertir que en el texto de la sentencia la Sala cita los estatutos de constitución y de disciplina interna de las Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar en donde se presentan los objetivos militares y políticos del grupo, sin advertir posteriormente el carácter expresamente delictivo de aquella organización criminal. Así, por ejemplo, la Sala resalta la plataforma ideológica que sustenta el marco político de las AUC y los principios fundamentales como la legítima defensa personal o colectiva, la defensa del régimen democrático, de la libertad física, de la propiedad privada, el mandato constitucional de defensa, protección y seguridad ciudadana, no garantizado por el Estado²⁹, exponiendo todo el discurso justificativo del grupo armado sin ninguna clase de advertencia sobre el carácter revictimizante que esto puede tener para las víctimas.

²⁸ Ver Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, *Sentencia de 31 de marzo de 2005*, radicado 2003 – 0211-00, en la que se condenó a Daniel Tolosa Contreras alias “El Cura” y Rodolfo Pradilla García alias “El Tuerto” por el homicidio de Aida Cecilia Lasso Gemade y por concierto para delinquir agravado; Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, *Sentencia de 12 de enero de 2006*, en la que se condenó Javier Zarate Ariza, Gerardo Jaimes Ortega y Juan Francisco Prada Márquez alias “Juancho Prada” por el homicidio de Aida Cecilia Lasso Gemade y por concierto para delinquir agravado; Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, *Sentencia de 6 de marzo de 2007*. Magistrado ponente Rafael Díaz Meza, que confirma la sentencia en contra de Daniel Tolosa Contreras alias “El Cura” y Rodolfo Pradilla García alias “El Tuerto” por el homicidio de Aida Cecilia Lasso Gemade y por concierto para delinquir agravado; Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, *Sentencia de 17 de abril de 2007*. Magistrado ponente Rafael Díaz Meza, que confirma la sentencia en Javier Zarate Ariza, Gerardo Jaimes Ortega y Juan Francisco Prada Márquez alias “Juancho Prada” como codeterminadores del homicidio de Aida Cecilia Lasso Gemade y coautores de concierto para delinquir agravado.

²⁹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, *op. cit.*, párr. 55 - 58.

Igual sucede con la exposición de las misiones y objetivos estratégicos en el campo militar y político de ese grupo armado al margen de la ley. La sala cita nuevamente la información suministrada por la Fiscalía en relación con la selección de las víctimas del grupo, cuyos criterios principales eran la supuesta relación de la víctima con la insurgencia, el incumplimiento del “*aporte mensual*” que exigía el grupo, los malos manejos administrativos por parte de funcionarios públicos, y la supuesta colaboración con organizaciones políticas contrarias a los intereses de las autodefensas, entre otros. Más allá del esclarecimiento de los hechos y de la existencia de la información varias veces transcrita, era imprescindible que, a renglón seguido, la sala de conocimiento reiterara la vigencia de los valores y principios constitucionales, el respeto a la dignidad humana de las víctimas y sancionara moralmente el carácter instrumental de las actuaciones militares de ese grupo, lo mismo que su actuación decididamente delictiva.

En la experiencia comparada el restablecimiento de la dignidad de las víctimas a través de la sentencia ha sido considerada como una buena práctica judicial, tal como se observa en la sentencia que la Corte Suprema del Perú expidió en contra del ex presidente de ese país Alberto Fujimori, a propósito de los casos Cantuta y Barrios Altos, en cual ese alto tribunal expresó:

[804°...] Es suficiente, sin embargo, a estos efectos, y como consecuencia de la declaración de hechos probados, afirmar que no existe evidencia alguna, más allá de la insinuación –sin aval indiciario que la justifique– formulada por alguno de los participantes en los hechos, que siquiera remotamente pueda llevar a sospechar que las víctimas estarían vinculadas al PCP–SL e involucradas en determinados atentados con propósito terrorista³⁰.

Así, desde la perspectiva del derecho a la dignidad de las víctimas, la sala ha debido extremar el cuidado en relación a la manera cómo se utiliza el discurso de los grupos armados al margen de la ley, a fin de evitar que la transcripción de estos documentos pueda ser interpretada como una revictimización de los afectados, dadas las calificaciones que estos hacían de sus víctimas y las justificaciones que según su discurso les permitían realizar, entre otras atrocidades, las torturas y los homicidios selectivos.

Estas interpretaciones podrían evitarse si a continuación de dichas transcripciones se reprochara el daño social e institucional que las actividades delincuenciales de los grupos han generado en las regiones, lo mismo que las justificaciones que tales grupos esgrimieron al realizar su actuación delictiva. Adicionalmente, es conveniente que en la diligencia de versión libre se le permita a las víctimas contrainterrogar a fondo al postulado, y en las audiencias de formulación de cargos y de verificación de la legalidad de la aceptación de los cargos, se acceda a que las víctimas relaten su versión de los hechos, a fin de que puedan contrastar la versión rendida por el postulado y manifestar su interés de reivindicar

³⁰ Corte Suprema de la República del Perú. *Sentencia de la Sala Penal Especial en el Expediente N° AV 19-2001 (acumulado), del siete de abril de 2009*. Casos Barrios Altos, La Cantuta y sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE).

su dignidad o la de sus familiares, esto es, reivindicar que no tenían vínculo alguno con la subversión, ni como pertenecientes ni como auspiciadores o colaboradores de tales grupos armados.

La verdad judicial en el proceso penal de Justicia y Paz

Finalmente, frente a la posibilidad del fallo de aportar al derecho a la verdad y al saber de las víctimas y de la sociedad en general (artículo 8, Ley 975 de 2005), debe resaltarse que las investigaciones y procesos judiciales deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de conductas criminales e informar a sus familiares lo pertinente. En virtud del mandato, la búsqueda de la verdad debe apuntar a la identificación de:

las causas que dan lugar al trato injusto que recibe la víctima; las causas y las condiciones relativas a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario; los progresos y resultados de la investigación; las circunstancias y motivos por los que se perpetraron los hechos delictivos en el derecho internacional y las violaciones manifiestas de los derechos humanos; las circunstancias en que se produjeron las violaciones; en caso de fallecimiento, desaparición, o desaparición forzada, la suerte y el paradero de las víctimas; y la identidad de los autores³¹.

A la luz de este estándar es necesario revisar si la sentencia contra alias “El Loro” permitió garantizar a las víctimas y a la sociedad en su conjunto el derecho a la verdad.

Sin lugar a dudas es posible advertir que la falta de colaboración del postulado, la ineficacia en la labor investigativa de la Fiscalía y las limitadas pretensiones de los representantes de las víctimas en materia de verdad condicionaron el contenido del fallo. El fallo es consecuencia del proceso, de lo probado por las partes e intervinientes, de sus pretensiones y del aprovechamiento integral de cada uno de los momentos procesales. La responsabilidad por el contenido del fallo no radica entonces exclusivamente en los jueces.

En efecto, es posible advertir que los incentivos judiciales para que el desmovilizado brindara su colaboración no fueron suficientemente eficaces. En el caso analizado observamos que “El Loro”, patrullero del bloque Héctor Julio Peinado Becerra confesó tres homicidios, una extorsión, porte ilegal de armas y una falsificación en documento público, a pesar de estar vinculado a un grupo paramilitar por más de 12 años. Así, por ejemplo, resulta poco creíble que por carecer de estudio o no tener un mando importante dentro de la jerarquía del frente al que pertenecía, el postulado – escolta personal de alias “Juancho Prada”- no haya conocido las relaciones de su grupo armado con las autoridades civiles y militares de la zona, y con los gremios económicos como las empresas de palma de cera,

³¹ Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc). *Estudio sobre el derecho a la verdad*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 62º período de sesiones. E/CN.4/2006/91, p.16.

ganaderos y agricultores que financiaron las actividades de ese grupo armado al margen de la ley.

La Corte Suprema de Justicia autorizó la expedición de una sentencia parcial para subsanar graves yerros procesales, la cual produjo dos consecuencias negativas desde el punto de vista del derecho a la verdad de la sociedad: la primera, que se le permitió al postulado evadir la responsabilidad de ofrecer una confesión completa y veraz, oportunidad que éste aprovechó para “fragmentar” su relato, a pesar de haber manifestado que ya había terminado de contar todo lo que sabía en la versión libre, y la segunda, que producto de esa fragmentación se perdió la oportunidad para identificar varios de los patrones de actuación delictiva del frente Héctor Julio Peinado Becerra, así como las distintas responsabilidades que podrían haberse atribuido a otros miembros de ese bloque, y en especial a sus comandantes por los delitos cometidos. Se trata en este caso de la contextualización que el imputado debió hacer sobre el origen, desarrollo y actuación de los grupos paramilitares en esa zona del país, aspecto que hubiera permitido descubrir otra parte fundamental de la historia del país y que otorgaría nuevos elementos para la construcción de la memoria histórica.

Por otra parte, es necesario recordar que los errores en el proceso de adecuación típica de algunos delitos también afectaron el grado de verdad judicial que es declarado en la sentencia. La tipificación correcta de los delitos cometidos no sólo es decisiva al momento de determinar la responsabilidad penal del postulado, sino que también es preponderante a la hora de revisar el legado de verdad que deja la sentencia, aunque sea sólo respecto a esos pocos hechos por los cuales se condenó parcialmente al postulado Salazar Carrascal. El homicidio en persona protegida de Aida Cecilia Lasso Gemade, que tuvo un claro origen en la intención paramilitar criminal de erradicar a todas aquellas personas que se opusieran en su proyecto de “refundar la patria”, hubiese sido recordado de forma distinta por la sociedad si la adecuación típica del cargo se hubiese corregido en la etapa de formulación.

Derecho a la verdad y dignidad de las víctimas

El caso estudiado permite reiterar que el diseño del proceso penal de la Ley 975 de 2005 ha dado lugar a que se sacrifique, en cierto sentido, el derecho a la verdad de las víctimas dado que hasta la fecha en los procedimientos judiciales no se ha permitido su intervención directa, para exponer y confrontar su relato con el del victimario. A pesar de que según manifestaron sus defensores en el incidente de reparación integral, las víctimas estaban satisfechas con el contenido de verdad que se había obtenido dentro del proceso, es claro que en ningún momento tuvieron la oportunidad de controvertir lo dicho por el postulado.

Por ejemplo, el esposo de la entonces candidata a la Alcaldía de San Alberto, Humberto Rondón Rivera, fue llamado a declarar en la jurisdicción ordinaria y esa declaración fue llevada a Justicia y Paz para evaluar la veracidad de la confesión del postulado por solicitud del Ministerio Público. La Sala de Justicia y Paz concluyó que la contradicción flagrante

entre el dicho del postulado y la víctima, testigo presencial de los hechos, no era suficiente para acreditar la falta de veracidad del postulado, manifestando además que era “necesario invocar el principio de buena fe para que tanto el contenido de las declaraciones de las víctimas como de las versiones de los sometidos, se acepten hasta cuando se demuestre lo contrario”³². Más allá del trabajo de crítica del testimonio que los magistrados falladores deben hacer del material probatorio que se incorpora al proceso, es claro que en este caso concreto se privilegió la versión parcial e interesada del postulado por encima de las manifestaciones de una de las víctimas. Valga recordar que la verdad no sólo tiene que ver con los hechos cometidos sino con la manera en que estos hechos son apropiados por la comunidad y la magistratura a través de las sentencias.

Una posible alternativa frente a este problema puede ser extraída de la experiencia comparada la cual demuestra que es posible, por lo menos en el diseño de los mecanismos de justicia transicional, la construcción de la verdad procesal desde la perspectiva de las víctimas. En la sub comisión de amnistía de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica se diseñó un momento para la verdad de las víctimas, en donde sus abogados tenían pleno derecho a interrogar y contrainterrogar a su victimario³³.

.2 Las órdenes de reparación integral a las víctimas

La reparación a las víctimas debe entenderse como un proceso integral, que abarca no sólo las consideraciones y órdenes dadas en la sentencia sino también el significado que el proceso penal en sí mismo ha tenido para ellas y las repercusiones (positivas) que éste puede generar en sus vidas³⁴. En este sentido se realiza el análisis del efecto reparador de la sentencia.

Medidas de compensación económica

Antes de estudiar los perjuicios en cada uno de los casos en el fallo, el tribunal hizo una serie de consideraciones sobre la reparación en general y sobre el contexto del proceso de Justicia y Paz como determinante de su criterio para tasar perjuicios morales y materiales. En primer lugar, el tribunal explicó que se guiaría por la jurisprudencia del Consejo de

³² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, *op. cit.*, párr. 118.

³³ Véase Hayner, Priscilla. *Verdades Innombrables. El reto de las comisiones de la verdad*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008; Van Zyl, Paul. “Tarea inconclusa: la contribución de la Comisión de la Verdad y Reconciliación a la justicia en la Sudáfrica posapartheid”, en: *Memorias Del Seminario Internacional Comisiones De La Verdad: Tortura, Reparación Y Prevención*. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (México), Asociación para la Prevención de la Tortura (Suiza), Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” (México), Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (Chile), 2003.

³⁴ Beristáin, Carlos Martín. *Diálogos sobre la reparación (Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos)*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Agencia Sueca de Desarrollo Internacional (ASDI), 2008.

Estado y no aplicaría lo dispuesto en el Decreto 1290. La razón que adujo para no tener en cuenta lo dispuesto en el decreto fue que éste “reduce injustificadamente los bienes jurídicos resarcibles y persiste en los desaciertos advertidos por la Corte Constitucional cuando examinó el artículo 5 de la Ley 975 de 2005, al restringir los beneficiarios del programa”.

El tribunal afirmó que el conflicto colombiano se ha extendido mucho en el tiempo y en el territorio, ocasionando violaciones masivas a los derechos humanos y millones de víctimas que claman por sus derechos a la verdad, la justicia y, sobre todo, a la reparación. La sala explicó que la magnitud de las reparaciones que debe afrontar el proceso de Justicia y Paz imponen al tribunal una “actuación mesurada y razonable, que por un lado intente compensar a las víctimas de la violencia por los perjuicios ocasionados y, por otra, consulte la realidad económica y la posibilidad de que las sentencias que se impartan tengan la posibilidad de hacerse efectivas en un plazo razonable”³⁵.

Por este motivo, la sala decidió adoptar los criterios del Consejo de Estado, pero reduciendo el monto de los perjuicios materiales a pagar a cada beneficiario en un 50 por ciento y los perjuicios morales a 50 salarios mínimos mensuales vigentes para cada grupo familiar³⁶, frente a los 1.000 que autoriza el Código Penal. Ahora, es de notar que los familiares de Luis Alberto Piña Jiménez habían solicitado por concepto de perjuicios morales entre 100 y 200 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos (la compañera permanente y cinco hijos). El tribunal no reconoció ningún daño emergente con respecto a ninguna de las tres víctimas; calculó el lucro cesante de acuerdo con la fórmula que usa el Consejo de Estado y al resultado le restó el 50 por ciento. En consecuencia, sumadas las cifras de lucro cesante y perjuicios morales, éstas resultan sólo ligeramente superiores a la cifra de “indemnización solidaria” prevista del Decreto 1290.

La argumentación del tribunal sobre las razones para decidir acerca de la compensación económica es más bien de distribución de recursos escasos entre un universo amplio de víctimas, que un análisis dogmático sobre las normas y los estándares jurídicos aplicables. El tribunal parte de reconocer una tensión entre la plena compensación a las víctimas en el caso concreto de “El Loro” y la realidad económica asociada con la posibilidad de hacer efectivo el derecho a la reparación a millones de víctimas del conflicto colombiano, en un plazo razonable. Sin embargo, no traduce dicha tensión (real) en términos de un conflicto de principios o normas jurídicas y no hace ningún tipo de test o argumentación dogmática para llegar a la conclusión de reducir en un 50 por ciento la compensación económica que correspondería en derecho.

De hecho, el tribunal no hizo ninguna consideración sobre la norma expresa del Código Penal que establece un tope de 1.000 salarios mínimos mensuales legales por concepto de

³⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, *op.cit.* parr207.

³⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, , *op.cit.*, párr. 208.

daño moral³⁷. Tampoco hizo ninguna evaluación sobre el daño moral sufrido por las víctimas, una de las cuales era una niña de 13 años quien salió en defensa de su madre cuando ésta estaba siendo atacada a golpes por quienes finalmente la asesinaron. El tribunal tampoco explicó por qué no se fijaron perjuicios (ni materiales ni morales) por el asesinato de la niña y por qué se reconocería una sola suma por concepto de perjuicios morales “a cada grupo familiar” y no a cada miembro de la familia. La argumentación de la sala se reduce a decir que la realidad colombiana –en términos de número de víctimas y de recursos disponibles– requiere una “actitud mesurada y razonable” por parte del tribunal.

El fallo hace pensar que la manera en que ha terminado por estructurarse el componente de reparaciones del arreglo de justicia transicional en Colombia, tiene un impacto significativo en cómo el tribunal aplicó las normas, ordenando una compensación relativamente baja, de acuerdo con los estándares aplicables. Pues, se nota cómo el tribunal se siente responsable por la suerte de la reparación de cientos de miles de víctimas, en la medida en que sus órdenes van a terminar siendo respaldadas en su mayoría por el Presupuesto General de la Nación y no por los bienes del perpetrador individual ni aquellos del bloque o frente al que pertenecía. Así, el tribunal resuelve que reduciendo significativamente la compensación económica en este caso concreto va a garantizar que la reparación sea viable en un plazo razonable para un universo muy grande de víctimas.

Más que un argumento de justicia, el tribunal terminó usando de manera abierta un argumento de conveniencia pública, típico de la administración, pero no de los operadores judiciales en materia penal. La reducción de las sumas, tanto de perjuicios materiales como de perjuicios morales, por debajo de las expectativas de las víctimas, sin una justificación que consultara argumentos de proporcionalidad con el daño sufrido, puede llevar a comprometer la nascente relación de confianza de las víctimas con el aparato judicial.

En términos de compensación económica, para las víctimas terminaría significando casi lo mismo acceder al programa administrativo de reparación que seguir y participar en todo el proceso judicial, con las cargas que ello conlleva. Podría incluso llegar a pensarse que la regla adoptada por el Tribunal de Justicia y Paz en este primer caso desincentivaría la participación de las víctimas en los procesos penales, como escenario para obtener reparación.

Medidas de rehabilitación

³⁷ En referencia a los toques para la indemnización del daño moral establecidos en el artículo 97 del Código Penal, debe recordarse que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 916 de 2002 declaró exequibles los incisos primero y segundo del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que el límite de 1.000 salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible.

El tribunal ordenó que los familiares de las víctimas sean valorados por un experto en psicología o psiquiatría, con el fin de que se les “preste la asistencia que requieran para su readaptación a su nueva condición post duelo”. Y que la asistencia sea prestada hasta cuando estén en condiciones de adaptarse a su nueva situación. Se ordenó la ejecución de esta medida a cargo del Fondo Nacional de Reparación o de la entidad que para tal efecto designe el Estado.

Es positivo que el tribunal incluyera medidas de reparación más allá de aquellas de carácter indemnizatorio. Se nota así la apropiación por parte de los operadores judiciales del discurso de la reparación como medida integral que ha desarrollado especialmente la Corte Interamericana. Un paso más allá sería precisar qué organismo o entidad tiene a su cargo la responsabilidad de realizar la valoración y el tratamiento psicológico a las víctimas. La asistencia psicológica debe ser realizada por personal adecuadamente capacitado en el tratamiento y acompañamiento de víctimas de la violencia política, de lo contrario, la asistencia será no sólo insuficiente, sino que puede ser revictimizante.

Lo ideal sería que se pusiera en marcha un programa administrativo de rehabilitación en salud para las víctimas de la violencia política, conforme a las mejores prácticas de la experiencia comparada³⁸. Así, los tribunales judiciales, incluidos los de Justicia y Paz podrían ordenar las medidas de rehabilitación en salud correspondientes, remitiendo a los familiares y víctimas sobrevivientes al programa administrativo. Sin embargo, el establecimiento de un programa de ese tipo en Colombia va a tomar aún un tiempo considerable y, mientras existe, es un paso en la dirección correcta que los tribunales de Justicia y Paz incluyan medidas de rehabilitación en salud, señalando las características generales que dicha prestación debe tener para ser reparadora.

Medidas de “satisfacción asistencial”

Bajo este título el tribunal agrupó una serie de medidas dirigidas a los hijos menores de Luis Alberto Piña, a quien éste no alcanzó a reconocer formalmente como suyos ante la autoridad competente antes de ser asesinado. El tribunal ordenó las siguientes medidas:

- a) Que con el dinero que corresponda por daños materiales y morales a cada uno de los niños se constituya un fideicomiso, para lo cual el ICBF, a través de la defensoría de familia o de la autoridad correspondiente, dispondrá lo pertinente³⁹.
- b) Que se les garantice a partir de la ejecutoria de la sentencia educación primaria y secundaria completa, con cargo al Fondo Nacional de Reparación y, si es su deseo

³⁸ El caso del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud (Prais) chileno es referencia obligada en la materia. Véase Elizabeth Lira, “La política de reparación por violaciones a los derechos humanos en Chile”, en Catalina Díaz (ed.), *Reparaciones para las víctimas de la violencia política: Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá, ICTJ, 2008.

³⁹ Esta decisión acogió lo solicitado por la representante judicial de los niños en el caso.

adelantar estudios superiores, tendrán preferencia para el otorgamiento de becas nacionales e internacionales.

- c) Que durante el lapso en que estén estudiando o hasta cuando cumplan la mayoría de edad se les garantice su derecho a la salud en forma gratuita, con cargo al Fondo de Reparación para la Víctimas.
- d) Que a través del defensor de familia y del ICBF se adelanten las gestiones necesarias para que en el registro civil de los niños se registre el nombre del señor Luis Alberto Piña Jiménez como su padre. Esta medida respondió también a la solicitud que hizo la apoderada judicial de los menores.

Es notable que el Tribunal de Justicia y Paz haya ido mucho más allá de la indemnización de perjuicios como reparación, superando la jurisprudencia penal existente en la materia. Sin embargo, es importante notar que la educación básica y secundaria hasta el grado noveno y la salud de los niños son derechos constitucionales fundamentales y, en ese sentido, no pueden confundirse con medidas de reparación. Ahora, los dos últimos grados de secundaria –décimo y once– aún no se han reconocido como parte de la educación obligatoria y gratuita en el país. Y, en cuanto al derecho a la salud, existe una serie de tratamientos y procedimientos médicos que no están cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud y por cuya prestación se cobran sumas adicionales. Así, que los dos últimos años de secundaria y que todas las prestaciones para satisfacer el derecho a la salud –más allá de las prestaciones obligatorias– sean cubiertos por el Fondo de Reparación, sí pueden considerarse como genuinas medidas de reparación. Ambas medidas pueden tener un impacto significativo en las condiciones materiales de vida de los niños que perdieron a su padre.

La prioridad para efectos de becas nacionales o internacionales para educación superior también constituye una medida de reparación, en la cual podría haberse ido un poco más lejos en el sentido de asegurar la educación superior gratuita, con cargo al Fondo de Reparación, si los niños quieren seguir con ella, no quedando sujeta la reparación en este componente a la existencia y disponibilidad de becas, que pueden además no ser completas.

El registro del nombre del Luis Alberto Piña como padre de los niños es también una medida de reparación que tiene importantes consecuencias no sólo en términos de satisfacción sino también materiales.

Medidas de satisfacción y reparación simbólicas

El tribunal ordenó una serie de medidas de satisfacción referidas al caso del asesinato de Aida Cecilia Lasso y su hija Sindy Paola Rondón Lasso:

- a) Que dentro del plazo máximo de tres meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia en el municipio de San Alberto (César) se lleve a cabo un acto público en el cual se dé lectura a las partes pertinentes de la sentencia y se dé lectura a la

comunicación que para tal efecto deberá suscribir el postulado en el cual haga reconocimiento público de su responsabilidad, ofrezca disculpas por su conducta y se comprometa a nunca más volverlas a repetir.

- b) Que en el acto público referido anteriormente, la Alcaldía municipal designe una de sus calles, avenidas, plazas públicas, parques, coliseos o edificaciones públicas, a criterio de los familiares de la víctima, con su nombre, para lo cual darán lectura al correspondiente acto administrativo que así lo ordene, a una biografía de la víctima elaborada por sus familiares y se fijará como testimonio una placa, cuyo tamaño, calidad y mensaje también serán definidos por los familiares.
- c) Que el colegio donde estudiaba la niña asesinada en el futuro lleve su nombre por medio de acto administrativo expedido por la Alcaldía, si es de su competencia, de lo contrario designe al competente⁴⁰. La lectura de este acto debe hacerse junto a la lectura de una nota sobre la joven inmolada y la fijación de una placa conmemorativa, cuyo tamaño, calidad y mensaje serán definidos por los familiares de la víctima.

Esta serie de medidas también constituye un claro ejemplo de la apropiación de los desarrollos de la reparación en el derecho internacional por parte de los operadores judiciales de Justicia y Paz. Denota también una reflexión a partir de los hechos y de las circunstancias del caso concreto y no una mera aplicación de las medidas de satisfacción ordenadas en casos internacionales. Los representantes de las víctimas y el tribunal mostraron aquí su capacidad creativa.

Es particularmente interesante que se haya garantizado la participación de los familiares de las víctimas en el diseño y ejecución de las medidas simbólicas, a través de: la elaboración de una biografía de Aida Cecilia Lasso que debe ser leída en el mismo acto público donde se lean los apartes pertinentes del fallo y la comunicación del perpetrador reconociendo responsabilidad; la elección del lugar que llevará el nombre de Aida Cecilia Lasso, y la definición de las características y mensaje de las placas conmemorativas. Es deseable que los familiares puedan participar también en la elaboración de la nota sobre la niña asesinada. La participación de los familiares en la formulación concreta y ejecución de las distintas medidas garantizará la real apropiación de la reparación simbólica, lo que constituye un factor de su éxito⁴¹.

⁴⁰ Esta medida se decretó acogiendo la solicitud del agente de la Procuraduría General de la Nación en el caso.

⁴¹ Sobre este punto son reveladoras las percepciones de las víctimas de la masacre de Villatina (Medellín) y de los crímenes sistemáticos de Trujillo (norte del valle) sobre el monumento a la vida y el parque memorial que se construyeron en los casos, respectivamente, como medidas de reparación simbólica. Ver al respecto el capítulo “La reparación a partir de la experiencia de las víctimas: los casos de Villatina y Trujillo” en este libro.

La reparación simbólica tiene también una dimensión de contribución al debate democrático sobre los hechos del pasado y a la enseñanza de las nuevas generaciones sobre la historia de sus comunidades. Para ello, será clave cómo las autoridades municipales de San Alberto asuman el proceso de implementación de las medidas ordenadas por el tribunal y, en relación con ellas, adopten una política pública de memoria que pueda involucrar a toda la comunidad con el reconocimiento de su pasado. Ello puede contribuir a construir valores democráticos y un rechazo social del ejercicio del poder a través de la violencia.

Finalmente, es muy positivo que el tribunal haya decidido explícitamente conservar su competencia para vigilar la ejecución de las medidas de reparación. En cuanto a las medidas simbólicas, el tribunal debe estar atento a que los actos de reconocimiento público, las disculpas por su conducta y el compromiso para no repetirlos no sirvan de excusa o de oportunidad para promover una exculpación, una justificación de los hechos o una negación de los daños cometidos.

Conclusiones

El primer fallo de la justicia especial de Justicia y Paz en el caso de Wilson Salazar Carrascal es una muestra de cómo está funcionando en la práctica el arreglo institucional de reparaciones concebido por la Ley 975 de 2005. Si bien aún no se cuenta con suficientes sentencias para hacer una evaluación definitiva o concluyente de dicho arreglo, el análisis detallado de dicho fallo permite extraer una serie de conclusiones preliminares sobre sus aciertos y desaciertos.

En este sentido, haberle asignado al aparato judicial de Justicia y Paz la reparación integral de las víctimas a sabiendas de que se trata de cientos de miles de personas, está teniendo serias consecuencias tanto en la persecución penal de los crímenes como en la satisfacción del derecho a la reparación en el escenario judicial. Existen al menos dos tensiones que están condicionando la persecución y la reparación judiciales, debidas al arreglo institucional que le asigna a los procesos penales especiales la reparación de las víctimas y que vincula la satisfacción del derecho a la reparación con la responsabilidad penal individual del perpetrador. La primera tensión se da entre garantizar una reparación pronta para las víctimas y desarrollar una investigación comprehensiva que permita dar cuenta de crímenes de sistema. La segunda tensión se da entre satisfacer el derecho a la reparación de acuerdo con los estándares judiciales (incluso domésticos) y garantizar que pueda haber reparación para las cientos de miles de víctimas que han acudido a los procesos judiciales de justicia y paz (230.000a la fecha).

Es necesario advertir que la falta de un marco normativo que ofrezca seguridad jurídica a todos los intervinientes en estos procesos penales, aunado al carácter complejo de las investigaciones en Justicia y Paz, entre otros factores, han retardado la consecución de condenas en contra de los desmovilizados sometidos a la ley. Esta situación ha promovido que diferentes sectores consideren necesario imprimirle “celeridad” a los procesos,

instrumentalizando la necesidad de la víctimas de “reparación rápida” como la piedra de toque de la aceleración de los mismos.

Dicha situación ha llevado a que se promueva institucionalmente una tensión, a todas luces evitable, entre el derecho a la reparación “rápida” de las víctimas y una adecuada y completa investigación de crímenes de sistema. La solución que se halló fue la de promover “imputaciones, formulaciones de cargos y fallos parciales”, los cuales retóricamente parecen privilegiar la reparación pronta, pero que en la práctica pueden conducir a un innecesario sacrificio de la investigación de estos crímenes complejos y, en cierto sentido, de la dimensión colectiva y social de la verdad, la justicia y, por esta misma vía, la propia reparación.

Esta “parcialidad” de los procesos de justicia paz, que la inercia de las investigaciones seguramente no va a permitir completar, condiciona de manera clara la efectividad de las investigaciones penales y su profundidad a la luz de los estándares de la jurisprudencia interamericana (casos Mapiripán, Pueblo Bello, Uscú Zapata, Valle Jaramillo, entre otros). Las lecciones aprendidas de otras jurisdicciones nacionales en el juzgamiento de estos complejos asuntos demuestra que una apuesta estratégica en materia de persecución penal debe privilegiar la búsqueda de patrones de generalidad y sistematicidad de las violaciones que garanticen la verdad y la justicia a las víctimas, por encima de las presiones de la sociedad por resultados mediáticos y poco efectivos en materia de reparación⁴².

A pesar de lo anterior, la complejidad de estos procesos y su connatural lentitud, hacen que las víctimas pongan en duda su confianza en la justicia, pues la evidencia del funcionamiento actual de los mismos, muestra que la reparación en los escenarios judiciales tomará tiempo y tendrá que ser probada con reglas similares a los procesos penales ordinarios.

La segunda tensión, que se ha hecho perfectamente evidente con el fallo en el caso de Wilson Salazar Carrascal, es la que existe entre la satisfacción del derecho a la reparación con los estándares propios de un proceso judicial y la posibilidad de reparar –bajo dichos estándares– a cientos de miles de víctimas. Esta tensión se ha identificado en la literatura reciente sobre reparaciones para las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y constituye una consideración importante para promover la reparación a través de programas masivos administrativos como una medida de justicia transicional⁴³. El caso colombiano está evidenciando que se trata de una tensión real y que no resolverla

⁴² Al respecto véase la investigación que condujo a la llamada “Causa 13” en contra de los integrantes de las juntas militares durante la última dictadura argentina (1976 - 1983), y la reciente condena a la ex presidente peruano Alberto Fujimori por la masacre de Barrios Altos y las desapariciones forzadas de la Cantuta.

⁴³ Véase la articulación pionera de Pablo de Greiff sobre los programas administrativos de reparación como una medida de justicia en contextos de transición política. De Greiff, Pablo. “Justicia y Reparaciones” En Catalina Díaz (ed.) *Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá, ICTJ, 2008.

tiene serias consecuencias tanto para la operación del sistema judicial como para la propia reparación de las víctimas.

Podría decirse que el arreglo de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz en vez de resolver la tensión, la reforzó. Pues le asignó a la justicia penal la reparación de las víctimas a través de este proceso penal especial, vinculando la reparación con la responsabilidad penal individual del perpetrador. Esto, además, en un arreglo de persecución penal que no se limita a los “máximos responsables” ni a aquellos responsables de crímenes internacionales, sino que tiene un universo objetivo de más de 3.000 perpetradores. En términos de recursos, originalmente el arreglo de la Ley previó que la reparación se haría en primer lugar con los bienes ilícitos que los desmovilizados devolvieran al Estado, por la vía del Fondo para la Reparación de las Víctimas. El riesgo de que los bienes ilícitos devueltos (inicialmente los únicos bienes de los penalmente responsables que respaldarían la reparación) ni los demás bienes del patrimonio de los responsables (con el fallo de la Corte Constitucional que revisó la Ley) fueran suficientes para hacer efectivas las órdenes de reparación de los tribunales de Justicia y Paz, contribuyó a que la Corte Constitucional le asignara al Estado la responsabilidad de concurrir a la reparación a través del Presupuesto General de la Nación.

Lo que demuestra el primer fallo en el marco de este arreglo institucional de reparaciones es que el tribunal terminó considerándose como una suerte de árbitro de recursos escasos, haciéndole un esguince a los estándares judiciales de la reparación. El tribunal reconoció y puso de manifiesto en el fallo la tensión que estamos explicando aquí. Entendió que frente a dicha tensión debía actuar de forma razonable para garantizar el derecho a la reparación de todas las víctimas que han acudido a los procesos penales en un plazo razonable, consultando la realidad económica. Por ello, decidió reducir a la mitad la compensación económica que les correspondía a las víctimas de acuerdo con los estándares judiciales.

Sin embargo, en términos de argumentación jurídica el tribunal no tradujo la tensión en un conflicto entre principios o normas jurídicas, lo que había podido hacer perfectamente. Tampoco se refirió a la noción básica de la reparación judicial sobre la proporcionalidad de la compensación con el daño sufrido. De hecho, no explicó por qué dejaba de aplicar las normas del Código Penal en la materia, que lo autorizan a decretar una compensación económica por perjuicios materiales y morales mucho más alta que aquella propia del estándar del que partió. La nota dominante del razonamiento del tribunal sobre la compensación fue la realidad en la que tiene que decidir: un universo de 230.000 víctimas registradas por la Fiscalía que tienen una expectativa legítima de obtener reparación a través de los procesos penales de Justicia y Paz, con un Fondo que no ha logrado recuperar los bienes ilícitos ni lícitos de los perpetradores y en una situación donde la reparación será en su mayoría pagada por el Estado. Habrá que ver cómo resuelve el asunto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que decidirá pronto la apelación del fallo.

El hecho de que el componente de reparaciones del arreglo de Justicia y Paz en Colombia haya terminado por situar al tribunal en la posición de un decisor sobre la distribución de recursos escasos entre un universo grande de víctimas, tiene además consecuencias sobre la propia operación del aparato judicial de Justicia y Paz. De una parte, le resta legitimidad al escenario judicial, pues no satisface el derecho a la reparación conforme a los estándares que le son propios. Podría decirse que el tribunal pone en duda la posibilidad de aplicar elementos centrales del marco jurídico de reparaciones, que en parte son su razón de ser.

De otra parte, el que la compensación económica en el escenario judicial sea muy baja con respecto a los estándares aplicables puede significar un incentivo negativo para que las víctimas busquen la apertura de un incidente de reparación integral. De hecho, la compensación económica ordenada en el caso que estudiamos se parece bastante a las sumas que se están distribuyendo en virtud del programa administrativo de reparación creado por el Decreto 1290. Así las cosas, en términos monetarios, resulta de poco incentivo para las víctimas someterse a las cargas probatorias del incidente de reparación, obteniendo como resultado montos equiparables a las reparaciones administrativas, en relación con el desgaste menor que implica este último trámite.

Debe advertirse, igualmente, que la implementación progresiva de las reparaciones económicas por vía administrativa puede llevar a que menos víctimas busquen la compensación de los daños al interior de los procedimientos penales de Justicia y Paz. La reducción de los trámites burocráticos y del tiempo requerido para que las víctimas obtengan la compensación económica en relación con el proceso judicial son algunos de los factores que pueden condicionar las opciones de las víctimas en relación con las reparaciones. Sin que sea posible juzgar como equivocada esta última opción, es necesario advertir que los incentivos institucionales parecen promover su utilización, afectando la posibilidad de acceder a las vías judiciales.

Finalmente, es importante notar cómo el discurso y la práctica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparaciones –que de cierta manera se recogió en la Ley 975– están siendo apropiados por los operadores judiciales de Justicia y Paz. Muestra de ello es la inclusión de una serie de medidas de rehabilitación, restitución en términos de educación y salud (para los hijos de una de las víctimas, llamadas de “satisfacción asistencial”) y reparación simbólica, además de la compensación económica. En las órdenes sobre educación y salud, el tribunal muestra cierta sensibilidad frente a los daños especiales sufridos por los niños y niñas, hijos de una de las personas asesinadas. Aunque, en materia de compensación económica no reconoce el daño moral por el asesinato de la niña de 13 años, hija de Aida Cecilia Lasso.

En materia de satisfacción y reparación simbólica, el tribunal evidencia su creatividad, ordenando una serie de medidas de reconocimiento de responsabilidad y de restitución de la dignidad de Aida Cecilia Lasso y su hija Sindy Paola, que van más allá de una aplicación formularia de la jurisprudencia internacional sobre el asunto. El tribunal atendió también,

de cierta manera, el principio según el cual la reparación simbólica debe contar con la participación de las víctimas en la definición y ejecución de las medidas. Ahora, mucho dependerá en el caso concreto de cómo asuman las autoridades locales del municipio de San Alberto sus responsabilidades en la ejecución de las medidas.

Finalmente, es acertado que el tribunal haya dicho expresamente que conserva la competencia para vigilar la ejecución de las medidas. Como lo ha demostrado la experiencia en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, este es uno de los cuellos de botella para la satisfacción real del derecho a la reparación de las víctimas. Se requerirá del concurso de autoridades nacionales y locales para materializar las órdenes del tribunal y la vigilancia de éste para que las medidas se implementen adecuadamente.
